

POR

DON BARTOLOME

Martinez de Cordoua, hijo y heredero de Iuan Camacho de Cordoua, y ſuceſſor en el vinculo que el ſuſodicho fundò de las tierras de la haza de Iuana Franca.

CONTRA

Don Pedro Martinez de Hinojoſa, vezinos de la Ciudad de Xerez de la Frontera.

En Granada, por Bartolome de Lorençana, a la eſquina de la calle del Pan, junto a la Real Chancilleria.

Año de 1627.

ORQVE de la cõtextura del hecho deste pleito resulta la justicia del dicho don Bartolome, presuponemos en el lo siguiente.

Lo primero, que en el año passado de 1571. Pedro de Hinojosa Martinez, y el dicho Iuan Camacho de Cordoua otorgaron escritura, por la qual dizen, que ellos tienẽ la haza de Iuana Franca pro indiuiso, y que asi la partẽ por particion, que llamã de labradores, por via de paz y concordia, y que hazen las dichas tierras tres partes, la vna de las quales se le da al dicho Pedro de Hinojosa, y las dos restantes al dicho Iuan Camacho, y en esta escritura declaran los limites y mojones, debaxo de los quales cada parte ha de posseer lo que se le adjudica, y la dicha particion fue per tiempo de seys años, y en esta conformidad se amojonaron y posseyerõ hasta el año de 1612.

Lo segundo, que por muerte de los dichos Pedro de Hinojosa Martinez, y Iuan Camacho, doña Ysabel de Mendoza viuda del dicho Pedro Martinez de Hinojosa, como madre del dicho don Pedro que litiga, y el dicho don Bartolome, por el año passado de 1612. pidieron de conformidad a Fernando Garcia Mangas verdes medidor de tierras, q̃ midiesse y requiriesse los mojones de la dicha haza, y asi lo hizo en conformidad de la escritura del año de 1571.

Lo tercero, que por el año passado de 623. el dicho don Bartolome haziendo relacion de los autos de los dos presupuestos antecedẽtes, y presentandolos ante la justicia de Xerez, dixo, que los limites y mojones de la dicha haza estauan rompidos, que se visitassen y reformassen en conformidad de la dicha escritura, poniẽdolos en el estado que tenian antes que se rõpiessen,

piessen. Y auiendose mandado dar traslado, estando en este estado, los dichos dō Bartolome y don Pedro se conuinierō, por escusar pleytos y diferencias entre los labradores que tenian a renta las vnas y otras tierras, que se estuuiesse al parecer del Licenciado Velasco abogado de Xerez, el qual lo dio, de que por la medida de Mangas verdes, y escritura del año de 1571. se boluiessen a requerir las dichas tierras, y lindes dellas, y en execucion del dicho parecer se visitaron, presentes los dichos litigantes, y parece que se auian entrado en las tierras de don Bartolome en tres arançadas menos 66. estadales, la qual medida ante la dicha justicia los dichos medidores declararon auer hecho de consentimiento de las partes. Y auiendose pedido por parte de don Bartolome, que dō Pedro jurasse, y declarasse si era cierto el auer dado orden al medidor, confessò que si, pero que el no se auia hallado a la medida.

Don Pedro se defiende, que la medida no â de ser por la que se hizo el año de 71. porque ya està passado el termino, sino por los titulos que cada vno tuuiere. El juez proueyò auto, en que mādò, que se reformassen los mojones conforme a la escritura de 71. y que para este efeto las partes nombrassen terceros con apercibimiento, reseruando el derecho a las partes en lo principal.

Don Pedro apelò deste auto, y por no auer nombrado la justicia nombrò medidor, y don Bartolome por su parte, y con auto de la justicia hizieron la medida, de que boluio a apelar don Pedro, y sin embargo hizierō surcos y mojones, deslindando lo que a cada vno le pertenecia. Dō Pedro apelò, y se presentò en la Chācilleria en veinte y cinco de Agosto de 625. y

por

por no auer prosegnido huuo sentēcias de vista y reuista de desercion.

Lo quarto, que en primero de Iulio de 1626. don Pedro dixo agrauios de todo lo fecho por la justicia de Xerez, y pidio atentado: don Bartolome de bien sentēciado, y cō cōtradiciō del atētado, por autos de vista y reuista se reseruò, y se recibio el pleyto a prueua.

Don Bartolome en la 2. y 3. pregunta articula la obseruancia de la escritura de 71. y q̄ se hā reformado los mojones en conformidad de las partes: estas pregūtas, como sentò el Relator, estan prouadas.

La parte de dō Pedro hizo prouanças, y cōsideradas con atencion son en fauor de don Bartolome: porque de quatro testigos q̄ examinò, el primero dixo examinado año de 626. que ha visto las tierras de quatro dias aquella parte, y que la linde se está como de antes, y esta deposiciō es cierta: porque como en virtud del auto del Alcalde mayor que se executò se reduxeron las lindes a la forma de la escritura, dize bien el testigo, que estan como de antes. El segundo testigo depone hasta el año de 22. de vista, y segun el tiempo que se rompierō los mojones, que fue el de 23. su deposicion es en fauor de dō Bartolome. El tercer testigo hasta el año de 1616. y en este tiempo estauā los mojones legitimos. El quarto y vltimo depuso en 6. de Diziembre de 1626. y dize, que à visto las tierras de 40. años a esta parte, y que las lindes han ido por dōde oy: de forma que sus mismos testigos vienen a concluyr la pretension de dō Bartolome.

Quibus sic in facto suppositis, la justicia del dicho dō Bartolome es clara, y no puede padecer terhibersacion, por las razones siguientes.

La

¶ La primera, como de los presupuestos del hecho consta, en virtud de la dicha escritura se amojonó la haza de Iuana-Franca, y por los dichos mojones se posseyò hasta el año de 623. (q̃ tuuo principio este pleyto) desde el de 571. q̃ son 52. años; desta possession y obseruancia del dicho contrato (si bien cumplido su plaço) nacen tales conjecturas y conclusiones, que euidẽcian la justificacion de la pretension de dõ Bartolome.

Todas las vezes que puede auer dificultad como se ha de entender vn contrato, se ha de recibir a la obseruancia que ha auido del, y esta interpreta qualquiera duda; quia obseruantia declarat ambiguitatem, quæ poterat subesse, l. minimè, l. si de interpretatione, ff. de legib. & dat interpretationem actui dubio præcedenti, l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Maced. §. pauonum, institut. de rerum diuis. Menoch. cons. 49. num. 20. & seqq. Tiraquel. in tract. præscript. in vers. Per annos decem, nu. 24. Crauet. cõs. 101. num. 4. Natta, cons. 406. num. 28. Roland. cõs. 69. num. 25. volum. 2. Y assi quando en el caso presente la huuiera, para aueriguar de la forma que se auia de amojonar la dicha haza, se ha de estar a la obseruancia de los dichos limites y mojones, porq̃ respeto de auerse posseydo por ellos el dicho tiempo, esta possession tiene interpretado, que la voluntad de las partes ha sido y es de guardar los dichos limites, y que al tiempo del contrato, sin embargo que fue por tiempo limitado, tuuieron intencion de que in perpetuum se guardassen, posterior enim qualitas possessionis declarat, quid à principio fuerit intentionis, l. hoc legatũ, ff. de legat. 3. l. Scæuola, §. Tyranide, ff. de fund. instruct. Bald. 245. in fin. volum. 3. §. Pauonum, institut. de rerum diuis.

La segunda, quando por el dicho contrato no cōstara de los dichos mojones, sino solo por la possession y obseruancia dellos, esta sola era bastante para interpretar, que los mojones legitimos eran los que se auian obseruado, obseruantia enim subsecuta declarat fines antiquos, de quibus dubitatur, in terminis Menoch. plures referens, consl.21.nu.15.lib.1. Y assi en qualquiera acontecimiento, no pudiendonos apartar de la obseruancia, cap. cum dilectus, de consuet. l. si de interpretatione, ff. de legat. se ha de estar a los dichos mojones en este juyzio, sin embargo de los titulos que el dicho don Pedro pretende que tiene.

La tercera, porque aunque sea assi, que la dicha escritura fue por tiempo de seys años, y que no puede executarse en virtud della el amojonamiento, auiēdo passado tantos años despues de ser cumplido su plaço, obseruando lo dispositiuo del dicho contrato, es presuncion del derecho, que las mismas partes hizierō nueua escritura en conformidad de la passada, y que por ella se ha posseydo la dicha haza debaxo de los dichos mojones, obseruantia contentorum in aliqua dispositione videtur inducere nouum contractum celebratum inter partes, Craueta, consl.19.n.4.vol.1. Simon de Prætis, consl.179. n.27. de que se infiere el poco fundamento de la dicha oposicion, y que sin embargo della se ha de estar a los efetos y presunciones q̄ obra, y nacen del derecho; y como este es cōtrato que lo tiene interpretado y obseruado el tiempo, se ha de estar a la dicha obseruancia, e interpretacion, Menoch. consl.75.n.56.& de arbitr. lib.2. casu 199. n.11. Gutierr. lib.3. pract. q.16. n.76.

Y en los terminos deste pleyto estamos fuera de toda disputa, porque auiendo passado tan largo discurso de tiēpo, como es el de 52. años, con

conciencia y paciencia del dicho don Pedro, y de su autor, de quien es heredero, menos tiempo era bastante para que estuuiera este derecho prescripto, y assi estandolo no puede ser oydo en el, l. omnes, l. sicut, C. de præscrip. 30. vel 40. annorũ, Alex. cons. 30. n. 12. lib. 5. Menoch. cons. 807. n. 33.

Por manera, que no puede tener duda la justicia del dicho don Bartolome, concurriendo la obseruancia interpretatiua de qualquiera duda inductiua de nueuo contrato: demonstratiua de los mojones legitimos: obseruatiua del contrato; ayudado lo susodicho de vna prescripciõ legitima de tanto tiempo, como queda ponderado.

En quanto al atentado pedido por el dicho don Pedro, es facil la respuesta; porque aunque sea assi, que quando vno se restituye, en la restituciõ viene el atentado de lo executado, como lo resuelue Lancelot. de attẽtati, 2. p. c. 11. n. 24. esto tiene limitacion, todas las vezes q̃ quando se intenta la restitucion no estâ fecha la execucion, secus si quando restitutio petitur res non est integra, quia tunc non habet locum regula generalis, ita ipse Lancelot. de attent. 2. p. c. 18. n. 116. & 117. Y assi esperamos que se ha de confirmar el auto del inferior, y denegar el dicho atentado: Salua in omnibus, &c.

quando concurren d[illegible]
[illegible] y atentado es [illegible]
sido el desp[illegible] a la
[illegible] mas con
[illegible]